

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

19/1994 · Oktober 1994

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

§ 124 BauGB, § 6 BauGB-MaßnahmenG - Probleme beim Abschluß eines Erschließungsvertrages

Rechtsprechung

BGB §§ 362, 398, 883, 925 - Abtretung des Auflassungsanspruchs und Vormerkung

VermG § 11 - Unwirksamkeit des Veräußerungsgeschäftes und Vermögensgesetz

BGB §§ 2269, 2303, 2075, 134, 138 - Berliner Testament; Pflichtteils Klausel

BGB §§ 2269, 2270, 2271 - Wiederverheirathungsklausel in einem gemeinschaftlichen Testament

ESiG § 6 - Verzicht auf künftigen Pflichtteilsanspruch, Anschaffungskosten

ErbStG §§ 1, 7 - Zinslose Stundung, freigebige Zuwendung

Aktuelles

ESiG §§ 3, 20, 23, 49 - Zinsabschlagsteuer bei Kapitalerträgen aus Notaranderkonten

Literatur

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

§ 124 BauGB, § 6 BauGB-MaßnahmenG

Probleme beim Abschluß eines Erschließungsvertrages

I. Sachverhalt

Bauträger B hat vom Landwirt V sechs Baugrundstücke im Bereich des Bebauungsplans "N" der Gemeinde G erworben. Einen Bauplatz hat sich V für seine Tochter zurückbehalten. Das Areal des Bebauungsplans umfaßt ferner eine Erschließungsstraße samt Wendehammer, die noch im Eigentum von V steht, sowie einen Bauplatz, der Landwirt L gehört. Die Gemeinde G möchte mit B einen Erschließungsvertrag vereinbaren, in dem sich B zur Herstellung der Erschließungsstraßen sowie der Wasser- und Kanalleitungen im Bereich des Bebauungsplans "N" auf eigene Kosten verpflichtet. Das Eigentum an den Erschließungsstraßen soll unentgeltlich auf die Gemeinde übergehen; diese sollen keinerlei Kosten treffen. V will die Straße der Gemeinde nicht unentgeltlich übereignen, ist aber bereit, sich für seinen Bauplatz anteilig an den anfallenden Kosten zu beteiligen, jedoch erst, wenn sein Grundstück bebaut wird. L ist nicht bereit, sich an irgendwelchen Kosten freiwillig zu beteiligen.

II. Frage

1. Genügt es, wenn lediglich die Übereignung der Erschließungsflächen beurkundet wird, während die weiteren Bestimmungen des Erschließungsvertrages schriftlich vereinbart werden?

2. Kann sich der Erschließungsträger verpflichten, die gesamten Kosten der in einem bestimmten Baugebiet durchzuführenden Erschließungsmaßnahmen zu tragen?

3. Worauf ist zu achten, wenn sich der Erschließungsträger im Erschließungsvertrag verpflichten soll, die Wasser- und Kanalleitungen in einem bestimmten Baugebiet zu erstellen?

4. Wie können dritte Eigentümer, denen im Erschließungsgebiet Grundstücke gehören, zur Mittragung der Aufwendungen herangezogen werden?

III. Rechtslage

1. Rechtsgrundlage

§ 124 BauGB in der Fassung des Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetzes vom 22.04.1993 (BGBl I S. 446 ff.) regelt die allgemeine **Zulässigkeit des Erschließungsvertrages** (Abs. 1), seinen Gegenstand und die Übernahme der Erschließungskosten durch den Unternehmer (Abs. 2), das Angemessenheits- und Kausalitätsgebot (Abs. 3) sowie die Form des Vertrages (Abs. 4). **Die Gemeinden können danach die Durchführung der Erschließung, d. h. die Herstellung der Erschließungsanlagen und die kostenmäßige Abwicklung der Erschließung, auf einen Dritten übertragen.** Diese ihrer Natur nach öffentlich-rechtlichen Verträge (st. Rspr., s. nur BVerwGE 32, 37/38 u. BGH, NJW 1970, 2107) werden häufig bei der Erschließung neuer Baugebiete abgeschlossen. Der Erschließungsunternehmer muß nicht mit dem Eigentümer der Grundstücke im betroffenen Baugebiet identisch sein (vgl. Ernst, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 124 Rdnr. 2). Auch eine Verfügungsbefugnis über die für die Erschließungsanlagen erforderlichen Flächen ist nach dem Gesetzeswortlaut nicht erforderlich, wird jedoch im Regelfall gegeben sein (vgl. Mainczyk, BauGB, 2. Aufl., § 124 Rdnr. 10). Der Erschließungsunternehmer stellt die Erschließungsanlagen auf eigene Kosten als eigene Einrichtungen her, veräußert die von den Anlagen erschlossenen Einzelgrundstücke im bebauten oder unbebauten Zustand, wälzt dabei die ihm entstandenen Erschließungskosten auf den Grundstückserwer-

ber ab und übergibt schließlich die hergestellten Anlagen an die Gemeinde. Diese ist an der technischen Durchführung der Erschließung und ihrer Finanzierung zunächst nicht beteiligt. Ihr entstehen bei einer ordnungsgemäßen Abwicklung eines echten Erschließungsvertrages aus der Erschließung keine beitragsfähigen Aufwendungen, so daß für eine Erhebung von Erschließungsbeiträgen kein Raum ist (vgl. Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 3. Aufl. Rdnr. 118).

Zu den wesentlichen Regelungen des Erschließungsvertrages gehören Vereinbarungen über die Herstellung der Erschließungsanlagen sowie die Kostentragung hierfür. Im Regelfall wünschen die Gemeinden die Übernahme der Kosten durch den Erschließungsunternehmer. **Für die Vertragsgestaltung sind folgende Probleme besonders zu beachten:**

- Einhaltung der gesetzlich geforderten Form,
- Gegenstand der Erschließungsbeitragspflicht, insbesondere bei leitungsgebundenen Einrichtungen,
- Vorhandensein von sog. Fremdanliegern im Erschließungsgebiet.

Vertragsmuster finden sich u. a. bei Johlen, in: Münchener Vertragshandbuch, 3. Aufl., Bd. 2, S. 543 ff.; Grziwotz, Bauhanderschließung, 1993, S. 318 ff., und im Muster der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände für einen Erschließungsvertrag, u. a. abgedruckt im Materialband zum gemeinsamen Einführungsersaß der neuen Länder zum Baugesetzbuch, S. 173 ff.

2. Form des Erschließungsvertrages

Der Erschließungsvertrag bedarf als **öffentlich-rechtlicher Vertrag nach § 57 VwVfG** bzw. den entsprechenden Vorschriften der Landesverwaltungsverfahrensgesetze der **Schriftform**. Dies stellt nunmehr § 124 Abs. 4 BauGB, der auch eine andere, durch Rechtsvorschriften vorgeschriebene Form erwähnt, ausdrücklich klar. Der Gesetzgeber wollte ausdrücklich mit dieser Vorschrift auch auf **die Form des § 313 BGB** hinweisen, wenn im Erschließungsvertrag die Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an Erschließungsflächen enthalten ist, was in der Regel der Fall ist (BT-Drs. 12/3944, S. 30). Die Rechtsprechung ist schon vor dieser Klarstellung stets vom Erfordernis der notariellen Beurkundung im vorgenannten Fall ausgegangen (vgl. nur BGH, NJW 1972, 1364/1365 u. BVerwG, DVBl. 1985, 297/299). Die hiergegen früher erhobenen Bedenken (so Ernst, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 124 Rdnr. 12) sind nunmehr nicht mehr von Bedeutung. Die fehlende notarielle Beurkundung führt zur Teilnichtigkeit des Vertrages; diese hat die Gesamtnichtigkeit zur Folge, sofern der Vertrag nicht ohne den nichtigen Teil geschlossen worden wäre. Da die Übernahme der Erschließungsanlagen durch die Gemeinde Teil ihrer Aufgabe nach dem BauGB ist (vgl. dazu Ernst, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 123 Rdnr. 2 ff., § 128 Rdnr. 3), liegt eine Gesamtnichtigkeit nahe.

Neuerdings wird (so Johlen, a.a.O., § 11) versucht, diese wirtschaftliche Einheit durch vertragliche Klauseln aufzuheben. Ferner sind Muster bekannt, wonach der Erschließungsvertrag, der keine Abtretung der Erschließungsflächen enthält, erst wirksam werden soll, wenn die entsprechende Abtretung

beurkundet wurde. Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH erstreckt sich jedoch das Beurkundungserfordernis bei zusammengesetzten Verträgen auf den gesamten Vertrag, sofern dieser eine rechtliche Einheit bildet (s. nur BGHZ 76, 840 u. 101, 396). **Entscheidend ist, ob die Vereinbarungen nach dem Willen der Parteien nicht für sich allein gelten, sondern miteinander stehen und fallen sollen, wobei ein entsprechender Wille eines Teils genügt.** Die vorstehend bezeichnete Verpflichtung der Gemeinde zur Übernahme der Erschließungsanlagen spricht dafür, daß ein derartiger Zusammenhang besteht. Gegenläufige Erklärungen der Beteiligten werden deshalb im Normalfall nicht ihrem wirklichen Willen entsprechen. Dies sollte bei Beurkundungen vor allem den Gemeindevertretern klargemacht werden, die die entsprechenden Grundstücksflächen nicht später gegen Entgelt enteignen wollen. Auch die Aufnahme einer entsprechenden Bedingung dürfte nicht zur Umgehung des Formerfordernisses des § 313 BGB führen (vgl. Korte, Handbuch der Beurkundung von Grundstücksgeschäften, 1990, Rdnr. 3.21), da anderenfalls auch die gesamte Rechtsprechung zur Beurkundungsbedürftigkeit von Bauträgerverträgen dadurch umgangen werden könnte, daß der Bauvertrag unter der Bedingung des Grundstückserwerbs vereinbart wird.

3. Vertragsgegenstand und Kostenübernahme

Der Erschließungsvertrag dient der Verwirklichung des Bebauungsplans. Er sollte daher erst abgeschlossen werden, wenn ein rechtsverbindlicher Bebauungsplan vorliegt. Anderenfalls sollte er erst mit Rechtsverbindlichkeit des entsprechenden Bebauungsplans wirksam werden, oder - falls der Erschließungsunternehmer dieses Risiko eingeht - für die Erschließungsmaßnahmen der künftige rechtsverbindliche Bebauungsplan maßgeblich sein. Für den Fall, daß es sodann nicht zur Rechtsverbindlichkeit eines Bebauungsplanes kommt, sollte vereinbart werden, daß der Erschließungsunternehmer Vorarbeiten auf eigenes Risiko durchführt (Driehaus, Rdnr. 124).

Der Erschließungsvertrag muß sich räumlich auf ein bestimmtes Gebiet oder sachlich auf eine bestimmte Art von Anlagen beschränken. Allerdings ist es nicht erforderlich, daß der Erschließungsvertrag die vollständige Herstellung einer Erschließungsanlage umfaßt. Die Gemeinde kann die Herstellung bestimmter Teile der Anlage, z. B. der Straßenbeleuchtung, sich selbst oder einem anderen vorbehalten (Driehaus, Rdnr. 129). Der Erschließungsunternehmer muß die Arbeiten auch nicht selbst durchführen. Er kann sich zur Durchführung der ihm übertragenen Aufgaben Baufirmen bedienen (Driehaus, Rdnr. 130).

Zu den schwierigsten Fragen des Erschließungsvertrages gehört die **Regelung der Kostentragung**. Bis zum 01.05.1993 mußte die Gemeinde mindestens 10 % des beitragsfähigen Erschließungsaufwandes (auch für die Erschließungsflächen) nach dem BauGB selbst tragen (vgl. BVerwG, NVwZ 1992, 1642). Der Gesetzgeber hat nunmehr (§ 124 Abs. 2 S. 3 BauGB) bestimmt, daß der Erschließungsunternehmer die Kosten in voller Höhe übernehmen kann. Allerdings sind gegen diese Bestimmung bereits Bedenken geltend gemacht worden. Zwar geht man davon aus, daß die Regelung des Gesetzgebers verfassungsgemäß ist (Löhr, in: Battis/Krautberger/Löhr, BauGB, 4. Aufl., § 124 Rdnr. 8). Gleichwohl soll die volle

Übernahme der Erschließungskosten durch den Unternehmer nach dieser Ansicht nur möglich sein, wenn die Gemeinde nachweisen kann, daß es sich um eine zusätzliche Erschließungsmaßnahme handelt, die die Gemeinde bei eigener Kostenbeteiligung zum gegenwärtigen Zeitpunkt und in absehbarer Zukunft nicht durchführen könnte. Nur in diesem Fall soll die höhere Kostenbelastung der Erwerber, die nicht warten wollen, sachlich gerechtfertigt sein (so Löhr, a.a.O.). Diese Meinung widerspricht allerdings der Intention des Gesetzgebers, die freiwillige Kostenübernahme zuzulassen (BT-Drs. 12/3944, S. 29), um die möglichst rasche Schaffung von Bauland, die zudem im Normalfall noch kostengünstiger sein wird als bei hoheitlicher Durchführung der Erschließungsmaßnahmen, zu ermöglichen. Die wohl überwiegende Ansicht (so z. B. Sailer, in: Cholewa/Dyong/von der Heide/Sailer, BauGB, 3. Aufl. § 124 Anm. 6; Grziwotz, Baulanderschließung, 321 f.; Mainczyk, § 124 Rdnr. 13 u. Birk, VBIBW 1993, 457/460) geht deshalb davon aus, daß die Übernahme des gemeindlichen Eigenanteils durch den Erschließungsunternehmer ohne Einschränkungen zulässig ist. Dies dürfte auch bei einem sog. unechten Erschließungsvertrag dem Zweck des Gesetzes entsprechen (so Grziwotz, S. 327). Aufgrund der eher restriktiven Auslegung der Gesetzesbestimmung scheint die analoge Übertragung auf den Vorfinanzierungsvertrag jedoch wohl nicht der herrschenden Meinung zu entsprechen, auch wenn dadurch das Ziel des Gesetzes, den Wohnungsbau zu fördern, eher verhindert wird. Für die notarielle Praxis dürfte die volle Kostenübernahme im echten Erschließungsvertrag keine Probleme bereiten, im unechten Erschließungsvertrag sollte sie dagegen nicht vereinbart werden.

Der Erschließungsvertrag hat konkrete zu errichtende Anlagen nach Art, Umfang und Ausdehnung zu regeln. Hinsichtlich der Erschließungsanlagen ist der Vertrag nicht auf die Herstellung der Anlagen beschränkt, für die auch Beiträge erhoben werden könnten. Erschließungsanlagen im Sinne von § 124 Abs. 2 BauGB sind über die beitragsfähigen Anlagen des § 127 BauGB hinaus alle Anlagen im Sinne von § 123 Abs. 2 BauGB, also sämtliche Erschließungsanlagen nach § 127 Abs. 2 BauGB, Anlagen zur Wasser- und Energieversorgung, Entwässerungsanlagen, Anlagen zur Müllabfuhr, Brücken, Tunnels und Unterführungen sowie Kinderspielplätze. Die Anlagen müssen jedoch für das Vertragsgebiet nach Art und Umfang erforderlich sein. Entsprechend den Aufgaben der Erschließungsanlagen ist nur der örtliche Verkehr gemeint. **Das bedeutet, daß der Aufwand für Verkehrsanlagen von überörtlicher Bedeutung dem Erschließungsunternehmer nicht aufgebürdet werden darf.** Dies gilt gleichermaßen für Erschließungskosten, die die Gemeinden selbst gar nicht tragen müßten, wie z. B. die Kosten für Ortsdurchfahrten von Bundesstraßen oder für Landstraßen erster und zweiter Ordnung (vgl. Mainczyk, § 124 Rdnr. 12, u. Sailer, § 124 Anm. 6).

Fraglich ist, ob die Herstellung dieser Anlagen sodann im Wege eines städtebaulichen Vertrages nach § 6 BauGB-MaßnahmenG dem Erschließungsunternehmer auferlegt werden kann. Es stellt sich allgemein die Frage nach dem Verhältnis der allgemeinen Norm zur Spezialvorschrift (vgl. Krautzberger, in: Das neue Bundesbaurecht, S. 123/129). Äußerungen von Richtern des zuständigen Senats des Bundes-

verwaltungsgerichts sowie die bisher zu dieser Frage veröffentlichte Literatur (insb. Weyreuther, UPR 1994, 121/128) lassen hier eher eine restriktive Haltung erwarten. Es steht zu befürchten, daß über das Kriterium der Angemessenheit im Sinne von § 124 Abs. 3 S. 1 BauGB an die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts angeknüpft wird, die Ausgangspunkt der gesetzlichen Neuregelung war (BVerwG, NJW 1992, 1642). Die Richter hatten zu entscheiden, daß es sich bei freiwillig übernommenen Mehrkosten um einen Vertrag zu Lasten Dritter, nämlich der späteren Erwerber, handelte, der als unzulässig angesehen wurde. Eine erweiternde Auslegung wird als "Versündigung" am institutionellen Sinn des verwaltungsrechtlichen Vertrages angesehen (so Weyreuther, a.a.O.).

Eine weitere Eingrenzung der Kostenübernahme ergibt sich durch die **Bindung der Gemeinde an die Festsetzungen des rechtsverbindlichen Bebauungsplans oder die Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde nach § 125 Abs. 2 BauGB.** Sieht der Vertrag die Herstellung von Erschließungsanlagen vor, die im Bebauungsplan nicht vorgesehen sind oder denen die höhere Verwaltungsbehörde nicht zugestimmt hat, so ist der Vertrag insoweit nichtig (vgl. Löhr, a.a.O., § 124 Rdnr. 5 a. E.). Soweit also hinsichtlich einer Erschließungsstraße ein vom Bebauungsplan abweichender Verlauf vorgesehen ist, kann diese Regelung nur für den Fall einer rechtsverbindlichen Änderung des Bebauungsplans oder einer Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde zu dieser abweichenden Herstellung vereinbart werden.

4. Probleme der leitungsgebundenen Einrichtungen

In vielen Fällen wird vereinbart, daß auch die **Kosten der Wasserversorgungs- und Entwässerungskanalisation** der erschlossenen Grundstücke im Vertragsgebiet vom Erschließungsunternehmer getragen werden. Gleichzeitig sollen keine weiteren KAG-Beiträge für die Maßnahmen in Rechnung gestellt werden. Diese in manchen Mustern sehr kurze Regelung widerspricht dem Wesen der Beiträge für die Wasserversorgungs- und Entwässerungskanalisation. Die Anlage, für die Beiträge erhoben werden können, ist nämlich nicht identisch mit den vor den einzelnen Grundstücken hergestellten Kanalisationsrohren und Anschlußleitungen. Sie umfaßt vielmehr beispielsweise hinsichtlich der Entwässerungsanlage ein aus Anschlußleitungen, Transportleitungen, Hauptsammlern und einer Kläranlage bestehendes Entwässerungssystem (vgl. nur Driehaus, Rdnr. 142). Durch den Beitrag wird eine finanzielle Beteiligung an dem Investitionsaufwand für die so verstandene gemeindliche Entwässerungsanlage, nicht aber ein Ersatz für die tatsächlichen Kosten der Verlegung von Kanalisationsrohren vor den einzelnen Grundstücken bzw. in einem bestimmten Erschließungsgebiet gefordert. Für die Beitragserhebung ist somit eine Globalberechnung durchzuführen. Allein die Herstellung der entsprechenden Leitungen in einem bestimmten Erschließungsgebiet genügt also noch nicht der Beitragspflicht für den gesamten Investitionsaufwand. Insbesondere können der Gemeinde für "nicht erschließungsvertragsfähige" Teile des Gesamtwasserversorgungs- und Entwässerungssystems der Gemeinde, also z. B. Kläranlagen, Aufwendungen entstehen. Umgekehrt bleiben die bescheidenmäßig zu erhebenden Beiträge häufig unter dem tatsächlichen Herstellungsaufwand für die Leitungen im betreffenden Erschließungsgebiet, da die Gemeinden aus politischen Gründen

die Beiträge nicht kostendeckend festgesetzt haben. Der Wunsch der Beteiligten geht meist dahin, daß mit der Herstellung der Leitungen im Erschließungsgebiet sämtliche Beiträge abgegolten sind.

Für den Erschließungsvertrag empfiehlt es sich, die leitungsgebundenen Einrichtungen in einem eigenen Abschnitt zu regeln, der selbstverständlich hinsichtlich der allgemeinen Herstellungsfragen auf die Vereinbarungen hinsichtlich der Erschließungsstraßen Bezug nehmen kann. Auf diese Weise kann die Kostentragungsregelung für leitungsgebundene Einrichtungen, die von der übrigen Kostentragungsregelung abweicht, zweckmäßig gestaltet werden (vgl. das Muster von Grziwotz, S. 330 ff., der allerdings insoweit einen unechten Erschließungsvertrag vorsieht). Driehaus (Rdnr. 43) empfiehlt eine Kostenregelung, nach der sich die Gemeinde verpflichtet, dem Erschließungsunternehmer die tatsächlichen Kosten für den Schmutzwasserkanal und den auf die Grundstücksentwässerung entfallenden Anteil an den Kosten des Regenwasserkanals zu erstatten, während sich der Erschließungsunternehmer durch den gleichzeitigen Abschluß einer Ablösungsvereinbarung verpflichtet, einen Ablösungsbetrag an die Gemeinde zu zahlen, der dem auf seine Grundstücke entfallenden Anschlußbeitrag entspricht. Über eine Verrechnung dieser beiden Beiträge und die Fälligkeit eines Differenzbetrages kann eine gesonderte Abrede getroffen werden. Entsprechen sich der geschätzte Aufwand und die Beiträge, so entfallen Differenzzahlungen. Ergibt sich später eine Abweichung der tatsächlichen Kosten, so gehört dies zu den ablösungstypischen Risiken, sofern nicht eine absolute Mißbilligungsgrenze überschritten ist. Dies ist erst dann der Fall, wenn sich im Rahmen einer späteren Beitragsberechnung herausstellt, daß der Beitrag, der dem Grundstück zuzuordnen ist, das Doppelte oder mehr als das Doppelte bzw. die Hälfte oder weniger als die Hälfte des vereinbarten Ablösungsbetrages ausmacht (BVerwG, NVwZ 1991, 1096). Vorstehende Empfehlung gilt uneingeschränkt für den Fall, daß die bescheidsmäßig zu erhebenden Beiträge höher als die Aufwendungen des Unternehmers sind. Übersteigen die Aufwendungen des Unternehmers die fiktiv errichteten Beiträge, so ist die Mehrkostenübernahme durch den Erschließungsunternehmer nach der Neufassung des § 124 BauGB wohl zulässig (so Birk, VBIBW 1993, 457/460).

5. Fremdanliegergrundstücke

Erschließen die Anlagen des Erschließungsvertragsgebietes auch Grundstücke, die nicht im Eigentum des Erschließungsunternehmers stehen (sog. **Fremdanlieger**), so bestehen bei **Abschluß eines echten Erschließungsvertrages, der voraussetzungsgemäß für eine Erschließungsbeitragserhebung keinen Raum läßt, wohl keine Möglichkeiten, die Fremdanlieger "zwangsweise" an den Kosten für die Herstellung der beitragsfähigen Erschließungsanlagen zu beteiligen** (so Driehaus, Rdnr. 150).

Zivilrechtlich kann der Erschließungsunternehmer die ihm entstandenen Aufwendungen gegenüber den Fremdanliegern nur geltend machen, wenn er mit ihnen (privatrechtliche) Verträge abgeschlossen hat. Die Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag oder der ungerechtfertigten Bereicherung geben ihm keinen Anspruch, diese Kosten auf die Fremdanlieger abzuwälzen (BGHZ 61, 359).

Die Gemeinde kann die Fremdanlieger zu Erschließungsbeiträgen bescheidsmäßig nur heranziehen, wenn ihr insoweit Kosten entstanden sind. Diese Voraussetzung kann nach herrschender Meinung nicht dadurch geschaffen werden, daß die Gemeinde dem Erschließungsunternehmer - ohne ihm gegenüber dazu verpflichtet zu sein - den auf die Fremdanlieger entfallenden Kostenanteil nachträglich erstattet und von diesen Beiträge erhebt (BVerwG, DVBl. 1982, 79, u. Driehaus, Rdnr. 149 am Ende). **Es empfiehlt sich deshalb, bei Vorhandensein von Fremdanliegern auf den sog. Vorfinanzierungsvertrag auszuweichen oder den Erschließungsvertrag von Anfang an entsprechend zu modifizieren.** Das kann nach Driehaus (Rdnr. 150) - der Kostentragung für leitungsgebundene Anlagen vergleichbar - dadurch geschehen, daß sich die Gemeinde im Erschließungsvertrag dem Unternehmer gegenüber verpflichtet, ihm die für die Herstellung entstehenden Kosten, die dem umlagefähigen Aufwand i.S.d. §§ 128 f. BauGB entsprechen, mit der Maßgabe zu erstatten, daß der auf die Grundstücke des Erschließungsunternehmers entfallende Anteil am umlagefähigen Aufwand gemäß § 133 Abs. 3 S. 5 BauGB abgelöst wird und dann der Erstattungs- und Ablösungsbetrag gegeneinander verrechnet werden, sofern der Unternehmer die Erschließung vertragsgemäß durchführt (vgl. VGH Mannheim, NJW 1986, 2452, u. OVG Saarland, DÖV 1989, 861). Weichen die Beteiligten auf einen Vorfinanzierungsvertrag aus, so muß die Gemeinde nach der oben dargestellten herrschenden Meinung die Eigenbeteiligung selbst tragen. Im Fall der Modifizierung des Erschließungsvertrages ist fraglich, ob der Erschließungsunternehmer den gemeindlichen Eigenanteil übernehmen kann. Geht man davon aus, daß es sich weiterhin um einen echten Erschließungsvertrag handelt, so dürfte der Übernahme nichts entgegenstehen. Allerdings wird in diesem Fall der Erschließungsunternehmer gegenüber den Fremdanliegern ungleich behandelt; dies dürften die Vertreter der engen Auslegung von § 124 BauGB wohl eher ablehnen.

Insgesamt bleibt der Abschluß eines Erschließungsvertrages auch nach Neufassung von § 124 BauGB ein wenig kalkulierbares Risiko, da die dogmatischen Grundlagen nach wie vor umstritten sind und eine höchstrichterliche Rechtsprechung nach der Gesetzesnovelle bislang fehlt. Hierauf sollte der Notar die Beteiligten hinweisen.

Dr. Dr. Herbert Grziwotz, Regen

Rechtsprechung

BGB §§ 362, 398, 883, 925

Abtretung des Auflassungsanspruchs und Vormerkung

1. Die Auflassung des Kaufgrundstücks steht der Abtretung des Anspruchs des Käufers auf Eigentumsübertragung und der diesen Anspruch sichernden Vormerkung an einen Dritten nicht entgegen.

2. Übereignet der Verkäufer das Kaufgrundstück mit Zustimmung des Käufers an einen Dritten (§§ 362 Abs. 2, 185

BGB), so kommen die Wirkungen einer dem Käufer eingeräumten Auflassungsvormerkung dem Dritten zugute.

BGH, Urt. v. 17.06.1994 - V ZR 204/92
Kz.: L I 1 - § 883 BGB

Problem

Der BGH hatte mit vorliegendem Urteil über die nicht immer ganz einfachen Fragen der "abgetretenen Auflassungsvormerkung" zu entscheiden. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens waren **zwei hintereinander geschaltete Kaufverträge**: A verkaufte mit notariellem Kaufvertrag an B und erklärte gleichzeitig die Auflassung. Zur Sicherung des Eigentumsverschaffungsanspruches wurde zugunsten B eine Auflassungsvormerkung in das Grundbuch eingetragen. Kurze Zeit später verkaufte B dasselbe Grundstück an C. Zur Sicherung dieses Eigentumsverschaffungsanspruches wurde keine eigene Vormerkung im Grundbuch eingetragen, sondern B trat "seine Vormerkung" an C ab. Nach Kaufvertragsabwicklung wurde sodann B aufgrund der Auflassung des A im Grundbuch eingetragen und sogleich aufgrund einer erklärten Auflassung durch B auch C als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Problematisch war im vorliegenden Fall die Wirkung der "abgetretenen" Vormerkung, da das Grundbuchamt nach Eintragung der Vormerkung bei dem Grundstück ein Wegerecht eintrug, das zu Unrecht im Grundbuch gelöscht wurde und daher außerhalb des Grundbuchs weiterhin bestand. Es stellte sich also die Frage, welche Wirkung die abgetretene Vormerkung im Hinblick auf einen gutgläubigen Erwerb hatte.

Lösung

Der BGH weist zunächst zu Recht darauf hin, daß der in der notariellen Urkunde enthaltene Begriff "Abtretung der Vormerkung" als solcher ungenau ist, da eine **isolierte Abtretung der Vormerkung** wegen der strengen Akzessorietät zum gesicherten schuldrechtlichen Anspruch **nicht möglich** ist. Der BGH kommt jedoch durch Auslegung zu dem Ergebnis, daß mit diesem Begriff die **Abtretung des zugrundeliegenden gesicherten schuldrechtlichen Anspruchs gemeint war**, die nach § 401 BGB auch zum Übergang der Vormerkung führte. Der Umstand, daß A bereits im Kaufvertrag die Auflassung erklärt hatte, hinderte zu Recht die Abtretung nicht. Er führte insbesondere nicht zum Untergang des kaufvertraglichen Anspruchs auf Eigentumsverschaffung. Der BGH ist der Auffassung, daß der schuldrechtliche Eigentumsverschaffungsanspruch trotz Auflassung fortbesteht und damit abtretbar ist.

Fraglich war nun, ob C aufgrund der "abgetretenen" Vormerkung lastenfreies Eigentum erwerben konnte. Der BGH weist zum einen darauf hin, daß nach ständiger Rechtsprechung die Vormerkung auch den **guten Glauben an den Erwerb des jeweiligen Rechts** nach dem Grundbuchstand zur Zeit der Eintragung der Vormerkung schützt (BGH NJW 1981, 446). B, als zunächst Berechtigter der Vormerkung, war zum Zeitpunkt der Eintragung der Vormerkung hinsichtlich des Wegerechts gutgläubig. Weiterhin fraglich war, ob die Vormerkung - trotz des Zwischenerwerbs des B - ihre Wirkung entfaltete. Dies setzte voraus, daß die Übertragung des Eigentums durch A sich als Erfüllung des gesicherten Anspruchs darstellte. Der BGH weist zu Recht darauf hin, daß C zwei Forderungen auf Übertragung des Eigentums an den Grundstücken hatte: einen

ungesicherten originären Anspruch gegen B aus dem Kaufvertrag mit diesem und aufgrund der Abtretung des Anspruchs des B gegen A auch einen abgetretenen Anspruch gegen A. Eine Erfüllung des vormerkungsgesicherten Anspruchs konnte gemäß § 362 Abs. 1 BGB nur eintreten, wenn A an C leistete. A hat allerdings keine Leistungshandlungen gegenüber C vorgenommen, sondern an B das Eigentum aufgrund der schon vorher erklärten Auflassung übertragen. Der BGH ist jedoch der Auffassung, daß eine Leistung an einen Dritten (B) Erfüllungswirkung herbeiführt, wenn dieser vom Gläubiger entsprechend § 185 Abs. 1 BGB ermächtigt ist, im eigenen Namen die Leistung in Empfang zu nehmen. Eine solche Ermächtigung durch C an B, die Leistungen für C in Empfang zu nehmen, entnimmt der BGH durch Auslegung dem zwischen den Parteien geschlossenen Kaufvertrag. Der BGH ist aufgrund der abgetretenen Vormerkung der Auffassung, daß zwischen den Parteien Einigkeit bestand, daß B die Leistung von A - seinem Verkäufer - weiterhin in Empfang nehmen sollte, obwohl er insoweit nicht mehr Inhaber der Forderung war. So gingen die Parteien im Kaufvertrag davon aus, daß zunächst die Eigentumsumschreibung auf B erfolgen müsse.

Abschließend stellt der BGH zu Recht fest, daß das Grundbuchamt die Auflassungsvormerkung zu Unrecht gelöscht hatte. Zwar enthielt die Löschungsbewilligung des C zugleich materiell-rechtlich eine Aufgabebekräftigung. Jedoch stellte die **Zwischeneintragung des Wegerechts** eine beeinträchtigende Zwischeneintragung dar, die nach dem Wortlaut der Löschungsbewilligung die Löschung der Vormerkung hindern sollte.

VermG § 11

Unwirksamkeit des Veräußerungsgeschäftes und Vermögensgesetz

Ein Fehler bei der Einsetzung des staatlichen Treuhänders nach der "Anordnung Nr. 2" der DDR ist von den Zivilgerichten zu beachten, wenn er zur Unwirksamkeit der Bestellung geführt hat; Mängel, die bei der Veräußerung des verwalteten Vermögens von einem Dritten (hier an den Staat zur Begründung von Volkseigentum) aufgetreten sind, sind von den Zivilgerichten ohne Einschränkung zu berücksichtigen (im Anschluß an BGH, WM 1994, 700).

BGH, Urt. v. 24.07.1994 - V ZR 233/92
Kz.: L VI 2 - § 1 VermG

Problem

Die zivilrechtliche Überprüfung von Veräußerungsvorgängen in der ehemaligen DDR beschäftigt regelmäßig die Rechtsprechung. Problematisch ist, inwieweit die vermögensrechtlichen Ansprüche zivilrechtliche Ansprüche auf Grundbuchberichtigung oder Herausgabe ausschließen. Der BGH hat in ständiger Rechtsprechung entschieden, daß zwar der öffentlich-rechtliche Restitutionsanspruch wegen unlauterer Machenschaften nach § 1 Abs. 3 VermG zivilrechtliche Ansprüche verdrängt, daß jedoch die Nichtigkeit der Kaufverträge aus einem zusätzlichen Geschäftsmangel geltend gemacht werden könne (BGHZ 120, 204 und 120, 198). Problematisch war im vorliegenden Fall, ob die Veräußerung des von einem

staatlichen Treuhänder verwalteten Vermögens an den Staat zur Begründung von Volkseigentum unwirksam war. Im vorliegenden Fall fehlte es an der notariellen Beurkundung des Kaufvertrages zwischen dem Treuhänder und dem Rat des Kreises.

Lösung

Der BGH hat in Ergänzung seines Urteils vom 11.02.1994 entschieden (DNotI-Report 8/1994, S. 7 = WM 1994, 700), daß das Vermögensgesetz keine zivilrechtlichen Ansprüche des Berechtigten ausschließe, wenn die Nichtigkeit der Veräußerung geltend gemacht werde. Von Bedeutung sind auch die weiteren Ausführungen des BGH, der darauf hinweist, daß, wenn die Übertragung des vom Rat der Gemeinde verwalteten Grundstücks des Klägers auf den Rat des Kreises unwirksam war, damit auch kein Volkseigentum entstanden sei. Im vorliegenden Fall war nach der Begründung des Volkseigentums Gebäudeeigentum begründet worden. Der BGH ist der Auffassung, daß das Volkseigentum an dem Grundstück aber Voraussetzung für die Begründung des Gebäudeeigentums nach § 287 ZGB sei. Dasselbe gelte auch für den späteren Erwerb des Grundeigentums, denn auch der nach dem Gesetz über den Verkauf volkseigener Gebäude auch mögliche Verkauf von Grundstücken setzte voraus, daß diese ebenfalls volkseigen waren. Die fehlerhafte Begründung des Volkseigentums führt nach der Auffassung des BGH zur Nichtentstehung des Gebäudeeigentums. Bei der Entstehung von Gebäudeeigentum kann somit auch die Frage der wirksamen Begründung des Volkseigentums eine Rolle spielen.

BGB §§ 2269, 2303, 2075, 134, 138

Berliner Testament; Pflichtteilklausel

Setzen sich in einem gemeinschaftlichen Testament zwei Ehegatten gegenseitig zu einzigen, ausschließlichen Erben und jeweils ihre Kinder aus früherer Ehe zu Schlußerben des Längerlebenden ein, so ist eine in dem gleichen Testament bestimmte Pflichtteilklausel (jeweilige Schlußerbeneinsetzung der Kinder nur unter der Bedingung, daß sie ihr Pflichtteil nicht schon vor dem Tode des Längerlebenden geltend gemacht haben) auch wirksam, wenn das Vermögen der Eheleute allein von einem Ehepartner stammt und die Kinder dieses Ehepartners befürchten müssen, daß im Nacherbfall der Nachlaß verbraucht ist. (Leits. d. Red.)

BayObLG, Beschl. v. 09.06.1994 - 1Z BR 117/93

Kz.: L I 1 - § 2269 BGB

BGB §§ 2269, 2270, 2271

Wiederverheiratsklausel in einem gemeinschaftlichen Testament

Ist in der Wiederverheiratsklausel eines gemeinschaftlichen Testaments bestimmt, daß der überlebende Ehegatte durch die Wiederheirat jegliche Beteiligung am Nachlaß des Zuerstverstorbenen verliert, werden mit der Wiederheirat des Überlebenden dessen in dem gemeinschaftlichen Testament getroffenen Verfügungen mangels Vorliegen besonderer Umstände entsprechend dem Rechtsgedanken des § 2270 Abs. 1 BGB gegenstandslos, ohne daß es eines

besonderen Widerrufs bedarf (vgl. auch OLG Hamm, Beschl. v. 16.03.1993 - 15 W 135/92 = NJW-RR 1993, 1225 = FamRZ 1994, 118).

OLG Hamm, Beschl. v. 23.06.1994 - 15 W 265/93

Kz.: L I 1 - § 2270 BGB

ESTG § 6

Verzicht auf künftigen Pflichtteilsanspruch, Anschaffungskosten

1. Ein zwischen dem potentiellen Erblasser und dem Pflichtteilsberechtigten vereinbarter Pflichtteilsverzicht gegen Abfindung bzw. Auszahlung in der "vereinbarten" Höhe des Pflichtteilsanspruchs stellt keinen entgeltlichen Leistungsaustausch dar.

2. Für den Pflichtteilsberechtigten besteht lediglich eine ungesicherte Erwerbschance.

3. An diesem Charakter des Pflichtteilsrechts ändert sich nichts, wenn die Vereinbarung (lediglich) eine Anrechnungsbestimmung i. S. v. § 2315 BGB beinhaltet.

FG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 15.11.1993 - 5 K 1264/93 (rechtskräftig)

Kz.: L IX 1 - § 6 EStG (= EFG 1994, 614 f.)

Problem

Der Erb- bzw. Pflichtteilsverzicht gegen Abfindung ist von der Rechtsprechung bisher stets als ein Fall der vorweggenommenen Erbfolge angesehen (vgl. z. B. BFH BStBl II 1975, 529) oder dieser jedenfalls gleichgeachtet worden (BFH BStBl II 1989, 282). Bei Übergabeverträgen im Rahmen einer vorweggenommenen Erbfolge kann in Höhe der tatsächlich gezahlten Abfindung (z. B. Abstandszahlungen und Ausgleichsleistungen) ein teilentgeltliches Geschäft angenommen werden (vgl. BFH BStBl II 1990, 847; 1992, 809, 810; vgl. Schreiben betr. ertragsteuerliche Behandlung der vorweggenommenen Erbfolge, BStBl II, 847). Sofern die im Rahmen der vorweggenommenen Erbfolge dargestellten Grundsätze sich auf den Pflichtteilsverzicht übertragen ließen, könnte in Höhe der tatsächlich gezahlten Abfindung ein teilentgeltliches Geschäft vorliegen.

Lösung

In seiner Entscheidung vom 07.04.1992 (BFH BStBl II 1992, 809 f.) hatte der BFH die steuerrechtlichen Folgerungen aus der Zuordnung des Erb- und Pflichtteilsverzichts zur vorweggenommenen Erbfolge eingegrenzt. Die Rechtslage sei insoweit nicht vergleichbar mit den an den Übergeber geleisteten Abstandszahlungen im Rahmen von Übergabeverträgen. In diesen Fällen werde Vermögen tatsächlich übertragen, das in der Höhe der Abstandszahlung "erkauft" werde. Das sei bei Abfindungszahlungen an den *potentiellen Erblasser* mangels Aufgabe einer gegenwärtigen geldwerten Vermögensposition des Verzichtenden anders. Der Senat des Finanzgerichts Rheinland-Pfalz stimmte in diesem Urteil der Auffassung des BFH zu. Bei einem zwischen dem potentiellen Erblasser und dem Pflichtteilsberechtigten vereinbarten Pflichtteilsverzicht gegen Abfindung bzw. gegen Auszahlung in der "vereinbarten"

Höhe des Pflichtteilsanspruchs finde kein (entgeltlicher) Leistungsaustausch in der Weise statt, daß die Abfindung bzw. Auszahlung ein "Entgelt" für den Verzicht auf den künftigen Pflichtteilsanspruch sei. Dafür spreche der Gesichtspunkt, daß für den Pflichtteilsberechtigten allenfalls eine ungesicherte Erwerbschance bestehe, die vor Eintritt des Erbfalls weder übertragbar noch pfändbar sei. Daher wurde im konkreten Fall das Vorliegen eines Veräußerungs- bzw. Anschaffungsgeschäftes vom FG Rheinland-Pfalz abgelehnt.

ErbStG §§ 1, 7

Zinslose Stundung, freigebige Zuwendung

Eine freigebige Zuwendung im Sinne des § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG 1974 kann regelmäßig nicht allein aus dem Umstand hergeleitet werden, daß der Grundstücksverkäufer im Kaufvertrag die Kaufpreisschuld des Grundstückskäufers über den Zeitpunkt der Grundstücksübergabe und des Übergangs der Nutzungen und Lasten des Grundstücks hinaus zinslos gestundet hat. Ob ein gegenseitiger Vertrag (Kaufvertrag) zu einer (gemischt-)freigebigen Zuwendung führt, muß vielmehr grundsätzlich anhand einer Gegenüberstellung, Bewertung und Saldierung der gesamten im Kaufvertrag begründeten gegenseitigen Leistungspflichten ermittelt werden.

BFH, Urt. v. 30.03.1994 - II R 7/92

Kz.: L IX 3 - § 7 ErbStG

Problem

Frau W. (Käuferin) erwarb durch notariellen Kaufvertrag vom 02.04.1982 von ihrem Sohn S (Verkäufer) ein Grundstück in B zum Preis von 5 Mio. DM. Die Käuferin übernahm gegenüber dem Verkäufer die auf dem Grundstück dinglich gesicherten Verbindlichkeiten in Höhe von 2.670.000,- DM. Der Restkaufpreis in Höhe von 2.330.000,- DM wurde nach Ziffer 2 b des Kaufvertrages zinslos gestundet. Nach Ziffer 4 des Vertrages erfolgte die Übergabe des Grundstücks und der Übergang der Nutzungen und Lasten am 01.06.1982. Von dem bis 31.12.1982 zinslos gestundeten Kaufpreisteil zahlte die Käuferin bereits am 30.09.1982 einen Teilbetrag von 990.000,- DM, so daß sich die zinslose Stundung vom 01.10. - 31.12.1982 lediglich auf den Restbetrag von 1.340.000,- DM bezog. Das Finanzamt sah in der zinslosen Stundung eine freigebige Zuwendung des Sohnes S an seine Mutter W und berechnete die Zinsersparnis für die Zeiträume vom 02.04. - 30.09.1982 (2.330.000,- DM) und vom 01.10. - 31.12.1982 (1.340.000,- DM) gemäß § 15 Abs. 1 Bewertungsgesetz unter Zugrundelegung eines Zinssatzes von 5,5 % mit insgesamt 82.500,- DM. Dementsprechend setzte das Finanzamt gegen die Käuferin Schenkungsteuer in Höhe von 9.062,- DM fest. Der Einspruch der Kläger als Gesamtrechtsnachfolger der Käuferin hatte nur teilweise Erfolg, da in der Einspruchsentscheidung das Finanzamt die Schenkungsteuer auf 6.000,- DM herabsetzte, weil es nunmehr eine Bereicherung der Käuferin nur noch in der zinslosen Stundung ab dem 01.06.1982 (Übergang der Nutzungen und Lasten des Grundstücks) erblickte. Das Finanzgericht wies die Klage mit seinem in den Entscheidungen der Finanzgerichte (EFG 1992, 285) veröf-

fentlichten Urteil ab. Mit der Revision rügten die Kläger die Verletzung materiellen Rechts.

Lösung

Nach Auffassung des BFH haben Finanzamt und Finanzgericht zu Unrecht den Gegenstand einer freigebigen Zuwendung im Streitfall *isoliert* darin gesehen, daß der Verkäufer (Sohn) der Käuferin (Mutter) einen Teil des Kaufpreises über den Zeitpunkt des Übergangs der Nutzungen und Lasten des Grundstücks hinaus zinslos gestundet hat. Die Bestimmung dessen, was im konkreten Fall Gegenstand einer freigebigen Zuwendung im Sinne von § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG sei, richte sich nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts. Im Regelfall gingen die Kontrahenten eines gegenseitigen Vertrages von der Vorstellung aus, daß die Leistung des anderen Teils der eigenen (mindestens) gleichwertig sei. Verzichte deshalb der eine Vertragspartner im Kaufvertrag zu seinen Ungunsten auf die Einhaltung des sog. funktionellen Synallagmas, so sei im Regelfall davon auszugehen, daß er für diese Vorleistung in der Leistung des anderen trotz deren "verspäteten" Erfüllung eine ausgewogene Gegenleistung erhalte. Bei einander nahestehenden Personen werde es demgegenüber nicht selten Fälle geben, in denen es sich bürgerlich-rechtlich um die Fälle der (verdeckten) gemischten Schenkung und schenkungsteuerrechtlich um sog. gemischt-freigebige Zuwendungen handele. Entscheidend für die Beurteilung, ob eine derartige Zuwendung den (objektiven) Tatbestand des § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG erfüllt, ist nach Auffassung des BFH eine Gegenüberstellung, Bewertung und Saldierung der *gesamten* in dem Kaufvertrag begründeten gegenseitigen Leistungspflichten. Es gehe nicht an, einzelne, isoliert gesehen für einen der Vertragspartner günstige und für den anderen Vertragspartner nachteilige Vertragsbestandteile entgegen dem offenkundigen Willen der Vertragsparteien aus ihrer synallagmatischen Verknüpfung zu lösen und als selbständige unentgeltliche Zuwendungen im Sinne des § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG zu qualifizieren. Eine andere Beurteilung könne u. U. nur dann in Betracht kommen, sofern einzelne Leistungspflichten aufgrund einer späteren (Zusatz-) Vereinbarung aufgehoben oder zugunsten des Schuldners modifiziert würden (z. B. nachträgliche Stundung der Kaufpreisforderung). Da eine derartige nachträgliche Modifikation des Kaufvertrages jedoch nicht vorlag, verneinte der BFH das Vorliegen einer freigebigen Zuwendung im Sinne des § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG.

Aktuelles

EStG §§ 3, 20, 23, 49

Zinsabschlagsteuer bei Kapitalerträgen aus Notaranderkonten

Bei der Abwicklung von Grundstückskaufverträgen über Anderkonten stellt sich die Frage, wer der Berechtigte im Sinne des BMF-Schreiben vom 26.10.1992 (DNotZ 1993, 1) ist,

dem der Notar das Original der Steuerbescheinigung weiterreichen muß. Darüber hinaus stellt sich die Frage, wann er diese Steuerbescheinigung an den Berechtigten weiterleiten muß: Jeweils zum Jahresende oder erst nach vollständiger Abwicklung des Kaufvertrages (vgl. hierzu auch den Hinweis im DNotI-Report 8/1994, S. 8). Das DNotI hatte sich in dieser Frage an das Bundesministerium der Finanzen gewandt. **Das BMF hat mittlerweile im Schreiben vom 08.09.1994 folgendes geantwortet:**

"Bei Notaranderkonten ist der Notar verpflichtet, die Steuerbescheinigung im Sinne des § 45 a Abs. 2 Einkommensteuergesetz (EStG) an den Berechtigten weiterzuleiten (BMF-Schreiben vom 26.10.1992, BStBl I S. 693, 696 - Tz. 8). Weder dieses Schreiben noch das insoweit wortgleiche Schreiben vom 20.10.1992 an die Bundesnotarkammer in Köln enthalten eine Aussage darüber, wer bei Kapitalerträgen aus Notaranderkonten materiell Berechtigter, d. h. Gläubiger der Kapitalerträge, aus dem Notaranderkonto ist. Gemäß § 39 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 Abgabenordnung (AO) sind Wirtschaftsgüter bei Treuhandverhältnissen dem Treugeber zuzurechnen. Wer Treugeber und damit materiell Berechtigter ist, ist der im Vertrag geregelten Hinterlegungsvereinbarung zu entnehmen (vgl. hierzu BFH v. 30.01.1986 - BStBl II S. 404, 405). **Wenn der Verkäufer im Vertrag als Berechtigter der Zinsen genannt wird, ist an diesen die Steuerbescheinigung weiterzuleiten.** Eine spätere Aufhebung der GVO-Genehmigung entfaltet wegen des Prinzips der Abschnittsbesteuerung (§ 36 Abs. 1 EStG) keine steuerliche Wirkung für die Vergangenheit (vgl. BFH vom 15.03.1973, BFHE 109, 257, 260)."

Zur gleichen Frage nimmt das **Ministerium der Finanzen des Landes Brandenburg** mit Schreiben vom 14.04.1994 wie folgt Stellung:

"Zur Frage nach dem Zeitpunkt der steuerlichen Berücksichtigung von auf einem Notaranderkonto erzielten zinsabschlagsteuerpflichtigen Zinsen nehmen wir wie folgt Stellung:

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

- eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Köln -
97070 Würzburg, Kaiserstraße 23
Telefon: 09 31/3 55 76-0 - Telefax: 09 31/3 55 76-225

Hinweis:

Die im DNotI-Report veröffentlichten Gutachten und Stellungnahmen geben die Meinung der Gutachter des Deutschen Notarinstituts und nicht die der Bundesnotarkammer wieder.

Verantwortlicher Schriftleiter:

Notar a.D. Dr. Peter Limmer, Kaiserstraße 23, 97070 Würzburg

Bezugsbedingungen:

Der DNotI-Report erscheint zweimal im Monat und kann beim Deutschen Notarinstitut oder im Buchhandel bestellt werden. Abbestellungen müssen mit vierteljährlicher Frist zum Jahresende erfolgen.

Zinsen fließen als regelmäßig wiederkehrende Einnahmen grundsätzlich in dem Jahr zu, zu dem sie wirtschaftlich gehören. Die wirtschaftliche Zugehörigkeit bestimmt sich nach dem Jahr, in dem sie zahlbar, d. h. fällig sind.

Dieser Grundsatz gilt auch für Erträge aus Notaranderkonten. Mit der Gutschrift des Zinsbetrags auf dem Notaranderkonto fließen diese dem Treugeber zu und sind damit in diesem Jahr auch als Einkünfte aus Kapitalvermögen zu berücksichtigen. Auf die Auszahlung durch den Notar an den Treugeber kommt es nicht an (Urt. d. BFH v. 30.01.1986, BStBl II S. 404 - Anlage 1). **Die Steuerbescheinigung über die einbehaltene Zinsabschlagsteuer ist für das Jahr, in dem die Zinsinkünfte zu berücksichtigen sind, dem Finanzamt vorzulegen. Eine Anrechnung in späteren Jahren ist nicht möglich.**

Literaturhinweise

Keil/Pee/Scheitmann, Rechts- und Praxisprobleme bei der Anwendung des Investitionsvorranggesetzes, Köln 1994

Töhne/Knauber, Boden und Gebäudeeigentum in den neuen Bundesländern, Köln 1994, Verlag Kommunikationsforum GmbH Recht, Wirtschaft, Steuern

Die beiden RWS-Skripten behandeln Spezialmaterien der notariellen Praxis in den neuen Bundesländern. Angesichts der spärlichen Literatur zu beiden Rechtsbereichen ist es erfreulich, daß diese aus Seminaren hervorgegangenen Skripten auch im Buchhandel zu beziehen sind. Notaren, die sich mit den schwierigen Rechtsfragen in den neuen Bundesländern beschäftigen müssen, bieten sie einen sehr guten Überblick über die Problemfelder.

Notar a. D. Dr. Peter Limmer

Bezugspreis:

Jährlich 300,- DM, Einzelheft 13,-DM, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Alle im DNotI-Report enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist die Verwertung nur mit Einwilligung des DNotI zulässig.

Verlag:

Bundesnotarkammer, Körperschaft des öffentlichen Rechts, Geschäftsstelle Deutsches Notarinstitut, Kaiserstraße 23, 97070 Würzburg

Druck:

Max Schimmel Verlag GmbH + Co KG, Postfach 6560, 97015 Würzburg,
Tel.: 09 31/2 00 38 0, Fax.: 09 31/2 00 38 38